ضمان الضرر الأدبي
في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
دراسة فقهية مقارنة

إعداد
دكتور/ فهد سعد الدبيس الرشيدي
العميد المساعد للأبحاث والاستشارات والتدريب،
والأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن الناظر في كتب الفقه الإسلامي مذاهب الفقهاء في مدى ضمان الضرر الأدبي؛ اعتبارا لعدم ظهور هذا المصطلح في كتبهم ومدوناتهم، إلا أنه ظهر جليا في كتب الفقهاء المعاصرين وأبحاثهم، وذلك بعدما شاع استخدام هذا المصطلح في كتب القانون والتشريعات الوضعية وتداوله فقهاء القانون وأحكام القضاء، فظهرت الحاجة لإبراز هذا المصطلح ودراسته والنظر في مدى موافقته للفقه الإسلامي واتساقه وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك بالبحث في مصادر التشريع الإسلامي وما تركه الفقهاء في كتبهم من أقوال وما أوردوه في مصنافتهم من أحكام متعددة لكثير من الحوادث والجزئيات التي تتشابه وحوادث العصر الحالي.

وحيث إنه كثرت الدعاوى في المحاكم القضائية للمطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار الأدبية، استلزم ذلك الإسهام في دراسة مشروعية التعويض المالي عن هذا النوع من الأضرار.

منهج البحث:

انتهجت في كتابة البحث المنهج التالي:

١. النظر في مشروعية المطالبة في التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي فحسب، وليس غرض البحث دراسة جميع أحكام الضرر الأدبي؛ مناسبةً للمقام.

٢. جمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة؛ دون الاعتماد على الكتب الوسيطة في نسبة الأقوال أو أدلتها، وإلا فالإشارة إلى ذلك، محاولاً التتبع والاستقصاء لكل ما كتب في الموضوع.

٣. الاقتصار على ما رآه الباحث ورجحه من التعاريف المتعلقة بعنوان البحث، وللاستزادة والاطلاع على مزيد من هذه التعاريف مع المناقشة والتحليل والترجيح فسيشار إلى مواطنها في الحاشية؛ مناسبة للمقام.

٤. جمع الأدلة وتوجيهها ومناقشتها، والرد على تلك المناقشات في هذا البحث، بما يجعله جامعًا لها، مع اقتصاري على الأدلة التي رأيت أنها جديرة بالذكر والاستدلال.

٥. بيان ما جاء في القانون الكويتي، مما هو متعلق بأحقية المضرور بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وموضوع البحث، وخاتمة، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: المقدمة: بينت فيها المنهج والخطة التي اتبعتها في الدراسة.

ثانيًا: التمهيد: وهو في التعريف بمفردات عنوان البحث

وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان

المطلب الثاني: تعريف الضرر الأدبي

المطلب الثالث: المراد من عنوان البحث

ثالثا: الموضوع:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في التعويض المالي عن الضرر الأدبي.

المطلب الثاني: استدلال الفقهاء المعاصرين لمذاهبهم في التعويض المالي عن الضرر الأدبي.

المطلب الثالث: ترجيح الباحث.

المبحث الثاني: ضمان الضرر الأدبي في القانون الكويتي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعويض المالي عن الضرر الأدبي قبل صدور القانون المدني

المطلب الثاني: التعويض المالي عن الضرر الأدبي بعد صدور القانون المدني

رابعًا: الخاتمة: وفيها عرض لأهم النتائج التي توصلت إليها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

التمهيد(١): وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان

الضمان مأخوذ من ضمن، "الضَّمِينُ الكفيل ضَمِنَ الشيءَ وبه ضَمْناً وضَمَاناً كَفَل به وضَمَّنَه إياه كَفَّلَه. يقال ضَمِنْتُ الشيءَ أَضْمَنُه ضَماناً فأنا ضامِنٌ وهو مَضْمون"(٢).

والضمان في اصطلاح الفقه الإسلامي يطلق على أحد معنيين:

المعنى الأول: وهو بمعنى الكفالة، وهذا عند جمهور الفقهاء من المالكية(٣) والشافعية(٤) الحنابلة(٥) والظاهرية(٦)؛ حيث يطلق عندهم ويراد به الكفالة، وإن كان لا يمنع هذا الإطلاق من إرادة المعنى العام – الثاني- لهذا المصطلح، ومعاني أخرى سمح بها الاشتقاق اللغوي لهذا الكلمة.

المعنى الثاني: وهو: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"(٧).

وهذا المعنى الثاني للضمان هو المراد في هذا البحث؛ حيث إن محل النزاع يبحث في مدى شغل ذمة المعتدي بالتعويض بما أحدثه من ضرر.

إلا أن رأيت أكثر التعاريف مناسبة لمحل الدراسة وأليقها بموضوعه التعريف الذي خلص إليه الدكتور/ خالد الجريد؛ حيث عرف الضمان بأنه: **" المال الواجب على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو عرض حساً أو معنى"(٨).**

---

(١) ومناسبة للمقام فإنه سيُكتفى بما رآه الباحث ورجحه من التعاريف المتعلقة بعنوان البحث فحسب، وللاستزادة والاطلاع على مزيد من هذه التعاريف مع المناقشة والتحليل والترجيح فيشار إلى مواطنها في الحاشية.

(٢) لسان العربيه لابن منظور: ١٣/ ٢٥٧.

(٣) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ٥/٩٦.

(٤) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٤/ ٤٣٢.

(٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٥/١٨٨.

(٦) انظر: المحلى، لابن حزم: ٦/ ٣٩٦

(٧) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٨، وهذا ما رجحه الباحث الأستاذ الدكتور حمد بن محمد الهاجري بعد ذكره لتعريفات عدة لمصطلح الضمان مناقشا ومحللا لها، تحسن مراجعته. انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د. الهاجري: ٥٣-٦٢.

(٨) التعويض عن الضرر المالي والمعنوي، د. الجريد: ٣٧، وقد توصل إلى هذا التعريف المناسب بعد دراسته لكثير من تعاريف الفقهاء المتقدمين والمعاصرين. انظر بحثه: ٣٣-٣٧.

المطلب الثاني: تعريف الضرر(١) الأدبي:

لم يكن الفقهاء المتقدمون يقسمون الضرر على النحو الذي قسم المعاصرون، والتي نشأ معها مصطلح الضرر الأدبي، لذا لا يكاد الناظر في كتب الفقهاء المتقدمين أن يجد تعريفا ظاهرا لهذا المصطلح.

بل إن هذا المصطلح إنما برز لدى فقهاء القانون ابتداء، فما كان من الفقهاء المعاصرين إلا تعريف هذا المصطلح بنحو ما ذكره فقهاء القانون.

وقد عرف الفقهاء المعاصرين الضرر الأدبي بتعريفات عدة، تشترك في دلالتها على ذات المعنى إجمالا، إلا أنها تختلف في بعض الإطلاقات والتقييدات، ولعل أقربها:

---

(١) الضرر لغة:

الضرر: مأخوذ من الضُر، و الضَرُّ والضُرُّ لغتان ضد النفع والضَّرُّ المصدر والضُرّ الاسم.

انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤/ ٤٨٢.

والضرر اصطلاحا:

" الأذي أو المفسدة غير المشروعة الذي يصيب الإنسان في ماله أو نفسه أو شرفه واعتباره أو مشاعره". الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٢٢.

وإن كان الفقهاء المعاصرون عرفوا الضرر بتعريفات عدة، لا يخلو كثير منها مناقشات، لاسيما أنها – في الغالب – لم تك تمنع من دخول أي أذي أو نقص تجيزه الشريعة أو توجبه؛ حيث إن المعنى المقصود هو للضرر الموجب للمسؤولية وليس مطلق الضرر، وبنحوه جاء تعاريف القانونيين له.

انظر عند الفقهاء:

الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٣٨، والتعويض عن الضرر، د. بوساق: ٢٣–٢٨ ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٢٢، الضرر في الفقه الإسلامي، د. موافي: ١/ ٨٩، والضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ٢٢–٢٨، والتعويض عن الضرر المالي والمعنوي، د. الجريد: ٤٠.

وانظر عند القانونيين:

الوسيط للسنهوري: ١/ ٩٧٠،، وانظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٣٧ ودروس في النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي: الكتاب الأول فقرة ١١، نقلا عن الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ١٦، و مصادر الالتزام، د.الصدة: ٥٨٥.

هو:" تأذي الشخص نتيجة المساس بشرفه أو اعتباره أو مشاعره أو معتقده أو حقه في عدم إيلام جسمه وتشويهه"(١).

وحيث إن المراد هو الضرر الأدبي الموجب للمسؤولية المدنية، وليس مطلق الضرر الأدبي وجب تقييد هذا التأذي بغير المشروع؛ منعا من دخول الإيذاء المشروع الذي يجيزه القانون للإمام أو نائبه، أو من له حق إيقاعه في التعريف.

فيكون الضرر الأدبي هو:" تأذي الشخص – غير المشروع – نتيجة المساس بشرفه أو اعتباره أو مشاعره أو معتقده أو حقه في عدم إيلام جسمه وتشويهه"(٢).

وبنحوه جاء تعريف الفقهاء القانونين للضرر الأدبي بأنه:

" ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة الإنسان المالية بل يلحق ذمته المعنوية – إذا صح هذا التعبير – والضرر المعنوي على أنواع، فمنه ما يمس الكيان الاجتماعي للشخص كخدش الشرف، ومنه ما يمس حقا ثابتا للإنسان كاسمه أو خصوصياته، ومنه ما يمس الشعور والعواطف كالألم الذي ينتاب الشخص لوفاة أحد أحيائه، ومنه ما يصيب الجسم وإن لم يؤثر في القدرة على العمل كتشويه الوجه أو تبريح الألم"(٣).

---

(١) الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ٤٣، وانظر: التعويض عن الضرر،د.وهبة الزحيلي: ١٢، نقلا عن الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ١٧، و الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ شلتوت، ط. دار القلم – القاهرة، الطبعة الثاني: ٤١٢، والضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٤، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. فوزي فيض الله: ٩٢، و الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د.النجار: ١٥.

(٢) وهذا ما أشار إليه الدكتور حسين الشامي من وجوب إدراج قيد " غير المشروع" لوصف المفسدة أو الأذي المؤدي للضرر. نقلا عن: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٢٢

(٣) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٣٧، والنظرية العامة للالتزامات، د.جميل الشرقاوي: ٤٨٤، نقلا عن الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ١٧، والوسيط، د. السنهوري: ٩٨١/١، ٩٧٠، ومصادر الالتزام، د. الصدة: ٥٩٠

وللضرر الأدبي لدى القانونين عدة تطبيقات(١):

١. الضرر الذي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك دون أن يترك أثرا، وإلا أصبح ماديا.

٢. الضرر الذي يصيب الشرف والاعتبار والعرض وإيذاء السمعة ونحو ذلك مما يضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.

٣. الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان للمضرور، ويلحق به كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

٤. الضرر الذي يصيب المضرور لمجرد الاعتداء على حق ثابت له، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي.

وقد قال د. خالد الشعيب:" وأرى أن التعبير بالضرر المعنوي أولى من التعبير بالضرر الأدبي؛ لأن محل الضرر -هنا - معان لا جسم لها ولا مادة، وكما قلنا بالضرر الذي يقع على ما له مادة: إنه ضرر مادي، فكذلك نقول على الضرر الذي يقع على ما لا مادة له - وهي المعاني: ضرر معنوي"(٢).

قلت: على الرغم من شيوع وصف الضرر بالأدبي - لا سيما عند القانونيين والتشريعات الوضعية - إلا أني - بحسب ما اطلعت عليه - لم أجد من تناول مصطلح " الأدبي" وبيّن المراد منه، وسبب وصف الضرر به، ووجه اشتقاقه، وإن كنت أرى أن الأولى استخدام مصطلح الضرر المعنوي في مقابل مصطلح الضرر الأدبي، لاعتبار أنه يأتي في مقابل الضرر المادي فناسب تسميته بالضرر المعنوي.

---

(١) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٣٧، والوسيط، د. السنهوري: ١/ ٩٨٢، ومصادر الالتزام، د. الصدة: ٥٩٠، و قد عرض لها الدكتور ناصر جميل الشمايلة عرضا تفصيليا موثقا بالأمثلة والأحكام القضائية. انظر: الضرر الأدبي، د. الشمايلة: ٥٦ - ٧٩، أما الدكتور عبد الله النجار فقد أفرد جزءا كبيرا من بحثه لدراسة هذه التطبيقات في الفقهين الإسلامي والوضعي. انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ١١٠ - ٣١٤، وانظر: الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ٤٤-٤٦.

(٢) قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي، د. الشعيب: ٢٣٣

لما كان مصطلح " الأدبي " أكثر شيوعا من مصطلح " المعنوي[1]"، اعتمدت استخدام مصطلح "الضرر الأدبي" ؛ حيث إنه لا مشاحة في الاصطلاح، لا سيما أن التشريعات لا تعبر إلا به، ولم أر من القانونيين عبر بخلافه.

المطلب الثالث: المراد من عنوان البحث

والمعنى المراد من عنوان البحث– بعد تحديدٍ لمعنى مفرداته التي رُكِّب منها – هو: "المال الواجب بسبب الإيذاء – غير المشروع – للشخص نتيجة المساس بشرفه أو اعتباره أو مشاعره أو معتقده أو حقه في عدم إيلام جسمه وتشويهه".

ومحل البحث سيقتصر على مدى ضمان الضرر الأدبي الخالي من الأضرار المادية أو المالية، ومن ثم مشروعية المطالبة في التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

---

[1] المعنوي لغة:

"خلاف الحسي أو المادي أو الذاتي". انظر: المعجم الوسيط: ٢/ ٦٣٣.

أما اصطلاحا:

فلم أجد من المعاصرين من بين معنى دلالة هذا المصطلح على وجه الإفراد، بل تم تناول معناه من خلال إضافته لمصطلح " الضرر"، وحيث إنه لم يرد استخدامه في كتب الفقهاء المعاصرين إلا منفردا، فناسب ألا يكون التعريف إلا للمصطلح المركب.

الموضوع:

- **المبحث الأول: ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي**

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في التعويض المالي عن الضرر الأدبي.**

على الرغم من الاتفاق على أن الأضرار الأدبية التي لها انعكاسات تقبل التعويض المالي، كالضرر المادي، كاتهام الطبيب بالجهل أو اتهام الطبيب بعدم الأمانة، ونحو ذلك(١).

إلا أن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي الخالي من الأضرار المالية أو المادية، والتي تعد من الأمور الاعتبارية المحضة كالشرف والسمعة، أو المتعلقة بالعاطفة، وصاروا في ذلك إلى قولين:

القول الأول: مشروعية المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار الأدبية، وهو قول جمهور المعاصرين(٢).

---

(١) انظر: الفعل الضار، للزرقا: ١٢٤.

(٢) منهم:

١. الشيخ محمود شلتوت، انظر: المسؤولية المدنية، لمحمود شلتوت: ٣٥.
٢. د.فوزي فيض الله، انظر: نظرية الضمان، د. فيض الله: ٩٢.
٣. د.وهبة الزحيلي، انظر: نظرية الضمان، د. الزحيلي: ٢٤.
٤. د. محمد حسن الشامي، انظر: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: ٥١٦.
٥. د. عبد الله النجار، انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه: ٣٨٣.
٦. د. محمد سراج، انظر: ضمان العدوان، د. محمد سراج: ١٥٤.
٧. د. علي القره داغي، انظر: بحثه على موقعه الإلكتروني.
٨. د. خالد الجميلي، انظر: أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية، د. الجميلي: ٦٢.
٩. د. أسامة السيد عبد السميع، انظر: التعويض عن الضرر، د.عبد السميع: ٢١٠.
١٠. د. خالد الجريد، انظر: التعويض عن الضرر المالي والمعنوي، د. الجريد: ٤٣٧.

القول الثالث: لا تجوز المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار الأدبية، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين(١)، وقيل أن به صدر قرار المجمع الفقه الإسلامي(٢).

المطلب الثاني: استدلال الفقهاء المعاصرين لمذاهبهم في التعويض المالي عن الضرر الأدبي(٣).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول، والاستشهاد بنصوص بعض الفقهاء.

---

(١) ومنهم:

١. د. مصطفى الزرقا، انظر: الفعل الضار، د. الزرقا: ١٢٦، إلا أنه يرى أن الضرر الأدبي الذي يترك انعكاسا ماليا يقبل التعويض بالمال.
٢. الشيخ علي الخفيف، بل نص على أن هذا القول: " محل اتفاق بين الفقهاء "، انظر الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٤.
٣. أ. صبحي المحمصاني، انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود، المحمصاني: ١/ ١٧١.
٤. د. محمد أبو ساق، انظر: التعويض عن الضرر، د.بوساق: ٣٥.
٥. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٩١

(٢) في القرار رقم: ١٠٩ (٣ / ١٢) وفي الفقرة الخامسة منه، بشأن موضوع الشرط الجزائي؛ حيث نص مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م) على أن: " الضرر الذي يجوز التعويض عنه – أي بالشرط الجزائي – يشمل الضرر المالي الفعلي وما لحق المضرور من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد. ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي". وإن كنت أرى أن التنصيص على عدم مشروعية التعويض جاء في إطار المسؤولية العقدية ولا يستلزم هذا ذات الحكم في إطار المسؤولية التقصيرية، فتنبه!.

(٣) وسأقتصر على أهم الأدلة ذات الصلة في محل النزاع، وليس مطلق ما ذكره الفقهاء المعاصرون في هذا الباب.

أولا: الأدلة من القرآن الكريم

١. قوله تعالى:" **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**"(١)، وقال تعالى:"**وجزاء سيئة سيئة مثلها**"(٢)، وقال تعالى: " **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**"(٣).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب المماثلة في العقاب بنص الآيات الكريمة، والتي تقضي بأن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه من غير حيف أو زيادة، إلا أنه في حال عدم إمكان المماثلة فهذا غير مانع من تقدير الأرش والحكومة العدل ؛ إذ سيكون ذلك بدلا عنها؛ ضرورة ألا يكون الفعل الضار عاريا عن الضمان، وإلا اختل جانب الردع، وفي محل النزاع لا سبيل للتعويض المماثل؛ حيث لا يقبل أن تمس كرامة المسيء بمثل ما مست به كرامة المجني عليه مثلا، وإلا شاعت الفاحشة بين الناس، فتعين التعويض بالمال عن موجبات الضرر الأدبي(٤).

٢. قوله تعالى: ﴿ **لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾(٥)، وقوله تعالى: ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾(٦).

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٤) انظر: المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، فوزي فيض الله: ١٤٢، و الضرر المعنوي وضمانه بالمال، د. القاسم: ٤٨.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٦) سورة البقرة، الاية: ٢٤١.

وجه الدلالة:

أن الله – عز وجل – شرع المتعة للمطلقة، وهو تعويضها عما فاتها بشئ تعطاه من زوجها – بحسب حاله – وتسلية لما ألم بها من وحشة الفراق(١)، ولا شك أن هذا الضرر الذي لحقها بسبب ذلك هو ضرر أدبي، فدلت الآيتان على مشروعية التعويض عن ذلك بالمال(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بـــ: أن المتعة ليست جزاء على عدوان أو فعل خاطئ من الزوج، بل إن الطلاق أمر مشروع فلا يوجب المسؤولية التقصيرية، فامتنعت صحة الاستدلال بهاتين الآيتين الكريمتين في محل النزاع.

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية

١. عن عوف بن مالك قال: قتل رجل من حمير رجلا من العدو فأراد سلبه، فمنعه خالد بن الوليد، وكان واليا عليهم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره، فقال لخالد: " **ما منعك أن تعطيه سلبه**" قال: استكثرته يا رسول الله، قال: "**ادفعه إليه**" فمر خالد بعوف فجر بردائه ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب، فقال: " لا تعطه يا خالد لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي أمرائي ؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعي إبلا أو غنما فرعاها

---

(١) حيث تنوعت مذاهب الفقهاء في الحكمة من مشروعية متعة المطلقة؛ وقد جمع الدكتور فاروق عبد الله كريم نصوص الفقهاء في هذا، وبين أنواع الضرر الأدبي التي يشتمله الضرر الواقع على المطلقة؛ وأوجزها بـــ:

١. الحزن والغم الناشيء عن مجرد الفراق.
٢. الأذي الذي قد يصيب المرأة في سمعتها، جراء الخوض في سبب الطلاق.
٣. الابتذال والمهانة التي قد تلحق المطلقة، بسبب قلة الرغبة في الزواج منها نسبيا.
٤. الحيلولة دون بلوغ الغاية من الزواج، بتكوين الأسرة مجتمعة الأفراد تسودها المحبة والمودة.

انظر: الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٥٩–١٦٢.

(٢) انظر: الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٧١.

ثم تحين سقيها فأوردها حوضا فشرعت فيه فشربت صفوه وتركت كدره فصفوه لكم وكدره عليهم" (١).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أسقط الباقي من سلب بالأذى الذي ألحقه صاحب الحق ووكيلهِ بالأمير، ويتمثل الأذى في تعمدهما إغاظة الأمير، وهو أذى معنوي، فدل على مشروعية التعويض عنه بالمال (٢).

ويناقش هذا الاستدلال بـــ: أن ليس في هذا الحديث ما يدل على أن السلب الذي استحقه القاتل تم إعطاؤه لخالد رضي الله عنه؛ ليكون دليلا على موجب قول المستدل، بل غاية ما فيه أن تم منع القاتل من أخذه السلب.

بل قال النووي رحمه الله في شرحه لهذا الحديث:

"وهذا الْحَدِيث قَدْ يَسْتَشْكِل مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْقَاتِل قَدْ اِسْتَحَقَّ السَّلَب ، فَكَيْف مَنَعَهُ إِيَّاهُ ؟ **وَيُجَاب عَنْهُ بِوَجْهَيْنِ:**

أَحَدهمَا: لَعَلَّهُ أَعْطَاهُ بَعْد ذَلِكَ لِلْقَاتِلِ ، وَإِنَّمَا أَخَّرَهُ تَعْزِيرًا لَهُ وَلِعَوْفِ بْن مَالِك لِكَوْنِهِمَا أَطْلَقَا أَلْسِنَتهمَا فِي خَالِد – رَضِيَ اللَّه عَنْهُ – وَانْتَهَكَا حُرْمَة الْوَالِي وَمَنْ وَلَّاهُ.

الْوَجْه الثَّانِي: لَعَلَّهُ اِسْتَطَابَ قَلْب صَاحِبه فَتَرَكَهُ صَاحِبه بِاخْتِيَارِهِ ، وَجَعَلَهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ الْمَقْصُود بِذَلِكَ اِسْتِطَابَة قَلْب خَالِد – رَضِيَ اللَّه عَنْهُ – لِلْمَصْلَحَةِ فِي إِكْرَام الْأُمَرَاء"(٣).

٢. ما روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لاَ ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ""(٤).

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير – باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث رقم: ١٧٥٣.

(٢) التعويض عن الضرر المالي والمعنوي، د. الجريد: ٤٢٢.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٢/٩٦.

(٤) رواه ابن ماجه – كتاب الأحكام – باب من بنى في حقه ما يضر بجاره – حديث رقم: ٢٣٤٠، ورواه مالك في الموطأ مرسلا – كتاب الأقضية – باب القضاء في المرفق، حديث رقم: ١٤٦١.

وجه الدلالة:

أن النفي الوارد في الحديث والذي يفيد التحريم جاء عاما ومطلقا، ليشمل كل صور الضرر وأنواعه، ودل على وجوب منعه قبل الوقوع بطريق الوقاية، ورفعه بعد الوقوع بإزالة آثاره، والتي قد يكون التعويض بالمال أحد أسباب الرفع هذه، ولما كان الضرر الأدبي أحد أنواع الضرر المنهي عنه فإنه داخل في المنع والتحريم، فأوجب الضيمان المالي كغيره من الأضرار المالية التي تعاضدت أدلة الشرع على جواز التعويض عنها، وإلا فقصر التعويض على الضرر المالي تخصيص بلا مخصص(١).

قال ابن القيم: " المتلف ماله إذا أخذ نظيره صار كمن لم يفت عليه شيء، وانتفع بما أخذه عوض ماله، فإذا مكناه من إتلافه كان زيادة في إضاعة المال، **وما يراد من التشفي وإذاقة الجاني ألم الإتلاف فحاصل بالغرم غالبا**، ولا التفات إلى الصور النادرة التي لا يتضرر الجاني فيها بالغرم، ولا شك أن هذا أليق بالعقل، وأبلغ في الصلاح، وأوفق للحكمة"(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بـــ: أن إعمال دلالة هذا الحديث لا يتعين معه مقابلة الضرر الأدبي بالمال، بل يكون بتعزير الحاكم للمعتدي بما يراه محققا للمصلحة وقاية وزجرا(٣)، ومتى أمكن الاحتمال سقط الاستدلال(٤).

١. ما روي عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم، بَعث أبا جَهْمِ بن حذيفة مُصَدِّقًا فَلَاجَّهُ رَجل في صدقته فضربه أبو جَهْم فَشَجَّهُ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا:الْقَوَدَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لَكُمْ كَذَا وكَذَا" فَلَمْ يَرْضَوْا، فَقَالَ: "لَكُمْ كَذَا وكَذَا"، فَلَمْ يَرْضَوْا، فَقَالَ: "لَكُمْ كَذَا وكَذَا"، فَرَضُوا"(٥).

---

(١) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٦٣، والتعويض عن الضرر المعنوي، د. القره داغي، على شبكة الانترنت، والضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٢٨-١٢٩.

(٢) إعلام الموقعين: ٢/١٢٣-١٢٤ نقلا عن الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٢٨-١٢٩.؟؟

(٣) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٥، والفعل الضار، للزرقا: ١٢٥.

(٤) التقرير والتحبير في شرح التحرير: ١/١٤٣.

(٥) رواه أبو داود في سننه – كتاب الديات – باب العامل يصاب علي يديه خطأ –حديث رقم:٤٥٣٤.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قدر للفعل الضار الواقع من أبى جهم ضمانا ماليا ارتضاه الذين وقع الضرر عليهم، وقد جاء هذا التقدير في شجة أحدثت ألما في نفس المشجوج وأهله، ولو كان الواجب فيها الأرش فقط دون التعويض لما حكم لهم النبي صلى الله عليه وسلم به، بل ولألزمهم بالأرش، وتقدير النبي صلى الله عليه وسلم يشمل ما حدث عن الفعل الضار بشقيه، وهما: التخريب الظاهري للوجه، والألم الناجم عن هذا التخريب في نفس المضرور، مضافا إلى ذلك ألم أهله عليه مما يكون معنى الضرر الأدبى فدل ذلك على جواز ضمانه(١).

ويناقش هذا الاستدلال بـــ: أن هذه الرواية إنما هي في الحال التي يشرع فيها القود للمجني عليه والقصاص، وهذه يجوز فيها التصالح بالمال على ما يتفق عليه الجاني والمجني عليه؛ دفعا للقصاص.

أما محل النزاع فإنه يبحث في الفعل المادي الذي أحدث أمرا معنويا لا يمكن معه القود، فيتعين التصالح على غيره – وهذا لم يتعرض له الحديث – فلم يكن في هذا الحديث دلالة على محل النزاع.

ثالثا: الأدلة من آثار الصحابة

روي أن حلاقا كان يقص لعمر بن الخطاب بعض شعره فأفزعه عمر، فضرط الرجل من الفزع، فقال عمر رضى الله عليه عنه: أما إنا لم نُرِد هذا، ولكنا سنعقلها، فأعطاه أربعين درهما (٢).

ووجه الدلالة:

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد قام بضمان الخوف الذي تسبب في حصوله للرجل حتى أفزعه وظهرت علامات الفزع عليه، وما كان لمثل عمر رضى الله عنه أن يضمن الخوف والفزع – وهما من مكونات الضرر الأدبي – لولا أن لهذا

---

(١) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٦٥.

(٢) رواه ابن حزم بسنده في المحلى: ٩٥/١١.

الضمان أساسا شرعيا يقوم عليه، ويستمد جوازه منه، فدل هذا الأثر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي(١).

ونوقش هذا الاستدلال بـــ: أن إخافة الإنسان ليست من قبيل الضرر الأدبي الموجب للتعويض، بل هي إضرار مادي يستحق عليه تعويض مالي، فلم يصح الاحتجاج بها في موضع النزاع(٢).

ويجاب عن هذه المناقشة بـــ: أن الإخافة شعور داخلي، ولا يعد فعلا ماديا ظاهرا، حتى ولو أنتج فعلا ماديا، والواقعة محل الاستدلال ظاهر فيها أن التعويض إنما كان لمقابلة هذا الإضرار بالشعور؛ حيث إن مجرد خروج الريح لا يعد ضررا، بل إن الضرر تحقق عندما كان هذا بحضرة آخرين، وانعكاس أثر ذلك إنما هو اعتداء على الشعور والمكانة الاجتماعية للمتضرر عند حاضري الواقعة.

ويبقى أن: هذا الأثر نجد فيه مشروعية المبادرة في ترضية نفس المجني عليه بالمال، على أن محل النزاع يبحث في مشروعية المطالبة بذلك باعتباره حق أصيل للمجني عليه.

٢. ما روي أن عمر بعث إلى امرأة مغيبة، كان رجل يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ولعمر، فبينما هي في الطرق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولدا فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال مؤدب، وصمت علي، فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك؛ لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك(٣).

---

(١) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٦٦.

(٢) انظر: الفعل الضار، الزرقا: ٤٢.

(٣) رواه البيهقي وعبد الرزاق؟؟، وقد ذكر ابن حجر قوله: " وهذا منقطع بين الحسن، وعمر". انظر: التلخيص الحبير ٤/٦٩.

وجه الدلالة:

أن عمر رضي الله عنه قد استشار أصحابه في ضمان إفزاع المرأة على نحو أدى إلى إجهاضها فرأى بعضهم عدم الضمان لفعل عمر ؛ تأسيسا على أنه يتوافر بالنسبة له سبب الإباحة؛ حيث إن له ولاية التقويم والتأديب على رعيته، لكن عليا رأى الضمان لأنه هو المتسبب في الخوف والإفزاع ما تسلسل عنهما من إجهاض المرأة، وقد لقى رأى أبي الحسن استحسانا من عمر فأقره، وعمل به وقرر ضمان الجنين الذى سقط بسبب من قبله وهو الإفزاع والخوف والذي يعد من قبيل الضرر الأدبى غير المالي، وضمانه في هذا الأثر يدل على الجواز(١).

يناقش هذا الاستدلال بـــ: أن هذا الأثر – على فرض صحته وثبوته – ليس فيه دلالة على محل النزاع؛ حيث إن التعويض الذي حكم به علي رضي الله عنه إنما كان لموت لجنين؛ ذلك أنه قضى بدية الجنين، وليس مقابل الإفزاع والخوف ابتداء، فهو تعويض عن ضرر مادي وإن كان سببه أمر معنوي، ومحل النزاع يبحث في خصوص التعويض المالي عن ضرر معنوي لم ينتج أثرا ماديا.

رابعا: ما حصل في مجلس الوزير ابن هبيرة، حيث:

"اتفق الوزير والعلماء على شيء، وخالفهم فقيه مالكي، فقال الوزير: أحمار أنت ؟ الكل يخالفونك وأنت مصر، ثم قال الوزير: ليقل لي كما قلت له، فما أنا إلا كأحدكم، فضج المجلس بالبكاء.

وجعل المالكي يقول: أنا الأولى بالاعتذار، والوزير يقول: القصاص، فقال يوسف الدمشقي الشافعي –وقد تولى درس النظامية–: إذ أبى القصاص فالفداء. فقال الوزير: له حكمه، فقال الرجل: نعمك عليّ كثيرة. قال: لا بد، قال: علي دين مائة دينار. فقال الوزير: يعطى مائة لإبراء ذمته، ومائة لإبراء ذمتي"(٢).

---

(١) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٦٨.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٤٢٨– ٤٢٩، والفروع لا بن مفلح: ٦/ ١١٩–١٢٠.

وقال ابن مفلح – رحمه الله تعالى – معلقا: "ذكره ابن الجوزي في تاريخه، فدل على موافقته، وقد يؤخذ منه الصلح بمال على حق آدمي كحد قذف وسب"(١).

وجه الدلالة:

أن هذه الحادثة تشبه تماماً مفهوم التعويض المالي عن الضرر الأدبي عصرنا الحالي؛ وتظهر اعتباره في الفقه الإسلامي، وتكتسب أهمية خاصة لوقوعها بحضور جمع من أجلة فقهاء عصرهم، وقد أقر جميعهم ذلك، على اختلاف مذاهبهم، وعززه موافقة ابن الجوزي وابن مفلح(٢).

يناقش هذا الاستدلال بهذه الحادثة بـ: أن محل النزاع لا يبحث في مشروعية الصلح على مال في مقابل القذف والسب والفعل الضار الموجب للضرر الأدبي، بل يبحث في مشروعية المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر بأمر الحاكم مع المطالبة بالعقوبة إن كانت مستحقة، وبينهما فرق يمنع التشبيه.

والواقع في القضاء المعاصر أن المدعي في الحق الأدبي يبتدأ إثبات حقه في إدانة المدعى عليه بإتيان الفعل الضار، فإذا ثبت فإنه حينئذ يحق له المطالبة بالمسؤولية الجنائية على المدعى عليه إن وجدت، والمسؤولية التقصيرية نتاج الفعل الضار والذي يكون الحق في التعويض عن الضرر الأدبي أحد آثار هذه المسؤولية.

خامسا: الأدلة من المعقول

١. أنه إذا جاز للحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه أقمع للفساد وأبلغ في الإصلاح، فإنه في زماننا يكون التعزير بأخذ المال في الأضرار الأدبية والمعنوية أمضى في العقاب وأحسن في تحقيق النتائج الأدبية. فليكن حق الله بالعقوبات الواقعة على الجسم والنفس على حسب الأحوال وليكن حق العبد

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح: ٦/ ١١٩-١٢٠.

(٢) انظر: التعويض عن الضرر للقره داغي على شبكة الانترنت، والضـــرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ٢٤٠.

بفرض الغرامات المالية، لأن المقصود بالتعزير معاقبة الجاني وجبر ضرر المجني عليه (١).

نوقش هذا الاستدلال بـــ: أنه " لو سلمنا بالتعزيز المالي لمن أضرّ بغيره أدبياً لوجب أن يذهب المال إلى خزانة الدولة لا إلى جيب المتضرر. وهذا لا يقولون به، وليس هو مراد المستدلين بجواز التعزير المالي شرعاً"(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة من وجهين(٣):

الوجه الأول: أن الهدف من التعويض هو تحقيق المماثلة بين التعويض والضرر ولما كان ذلك غير ممكن في إطار التعويض عن الضرر الأدبي، فإن الهدف يصبح هو مواساة المضرور، اقتداء بما رسمه الشارع في الدية والأرش، ومن ثم يكون ذهاب المال إليه أولى دفعا للنزاع وقطعا لدابر الشر من النفوس.

الوجه الثاني: أن محل النزاع هو النظر في جواز تغريم المسؤول عن ضرر أدبي، فإذا سلمنا بذلك يكون توجيه المال المدفوع مسألة أخرى، تخضع لنظر الحاكم وما يمليه العرف السائد، أما نفيهم لمراد القائلين بالمشروعية فهم لا يملكونه، لأن القصد لا يعلمه لا الله، ومن ثم كان نفيهم له لأمر لا يعلمونه فيكون باطلا لا اعتبار له.

٢. إن الضرر الأدبي، لا يقل أثرا في النفس من ناحية تحقيق الألم الذى يبعثه عن الضرر المالى، بل إن الضرر المالى قد يكون أهون من الضرر الأدبي، وإذا كان التعويض عن الضرر مطلقا مبعثه تخفيف حدة الألم في نفس المضرور بإزالة آثار الضرر عنه، ومحو بقاياه من نفسه، فإنه لا يستساغ – وأمر التعويض كذلك – أن يكون مقصورا على الضرر المادى دون الأدبي، الأمر الذى يجعل التعويض عن الضرر الأدبي، أمرا يحتمه النظر السليم والقياس

---

(١) انظر: المسؤولية التقصيرية، د. فيض الله: ١٣٨– ١٤٣، نقلا عن: الفعل الضار، للزرقا: ١٢٣، والضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٣٢،

(٢) الفعل الضار، للزرقا: ١٢٤.

(٣) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٧٧.

الراجح والعقل الرشيد، خاصة إذا كان هذا النظر معضدا بما سبق من أدلة على جوازه من الكتاب والسنة وآثار الصحابه كما سبق(١).

٣. أن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي سوف يفتح الباب للتعدى على أعراض الناس، وسوف يشجع المتعدين على ولوج هذا الباب، ومن ثم يكون تقرير التعويض عنه بالمال زجرا للمتعدين ورادعا لهم، كما سيكون ذلك ذريعة لحفظ أعراض الناس ومنع التطاول عليهم(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بـ: أن هذا يلزم منه في الحال التي لا يشرع فيها التعويض المالي عن الأضرار الأدبية فإنه لن يكون ثمة رادع للمعتدين على أعراض الناس وشرفهم، وهذا باطل؛ حيث إن الحديث عن التعويض المالي عن الأضرار الإدبي لم يكن ظاهرا لدى الفقهاء منذ الصدر الأول حتى عهد قريب، فهل لم يكن ثمة نظام رادع؟ أم أن الأمر كان الأخذ بمبدأ الزجر بعقوبة التعزير؟ (٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول

أولا: الاستدلال بالقرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (٤)، وقوله تعالى:﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

ووجه الدلالة من الآيتين الكريميتن:

أن الشريعة الإسلامية لم تترك فعلاً من الأفعال التي تستوجب الضمان إلا وقررت له العقوبة الملائمة له، والتي تليق بدرء آثاره وتلافي أخطاره، ومسح آلام من نفس المضرور، يستوي في ذلك أن يكون الضمان حداً أو قصاصاً أو تعزيزاً، وإذا

---

(١) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٧١.

(٢) انظر: المذكرة الإيضاحية الأردنية: ٣٠٠، نقلا عن الفعل الضار، للزرقا:١٢٥.

(٣) انظر: الفعل الضار، للزرقا: ١٢٥.

(٤) سورة النور الآية (٤)

تأملنا الأفعال الموجبة للضمان ولوجدنا أنها لا تخرج عما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بضمانها، ومنها هذا النوع من الضرر، وعليه فقد أفادت هاتان الآيتان بمنطوقها أن موجب الضرر الأدبي هو العقوبة لا التعويض المالي، فما زاد عن ذلك يعتبر زيادة على ما قرره الشارع، فلا مبرر لمعالجة الضرر الأدبي بالمال (١)(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بـ: أنه ومع التسليم على دلالة هاتين الآيتين على مشروعية الحد في قضايا القذف، إلا أن ذلك لايدل على نفي ما عدا الحد، كالتعويض بالمال، فالقذف جز من الضرر الأدبي، وليس كل الضرر الأدبي، ولا يوجد ما يمنع من التعويض بالمال في الضرر الأدبي، ثم إن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي بالمال زيادة على ما قرره الشارع غير صحيح،إذ إن القول بالتعويض إنما هو في حدود الشرع، ووفق ضوابطه(٣).

قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"(٤).

وجه الدلالة:

أن تعويض الضرر الأدبي بالمال يعد أخذا للمال دون مقابل مال، فكان أكلا للمال بالباطل، وهذا محظور بنص الآية الكريمة(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المتضرر يأخذ المال عوضا عن حق له انتهك دون وجه مشروع، وذلك هو حقه في أن يعيش موفور الكرامة لا تمس عواطفه ومشاعره بسوء،

---

(١) ينظر للفعل الضار لمصطفي الزرقا: ١٩ -٢٠.

(٢) انظر: الفعل الضار، للزرقا: ١٢٤.

(٣) انظر: للضرر المعنوي وضمانه بالمال لعبد العزيز القاسم:٥٠.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٥.

فكان هذا التعويض محققا لغرض شرعي، وعد ذلك من الباطل يحتاج إلى دليل شرعي يعتبره كذلك، ولم يأت المستدل بهذا الدليل(١).

الوجه الثاني: أن هذه الآية الكريمة في باب التجارات وليس في باب التعويضات(٢).

الوجه الثالث: أنه ليس في الآية الكريمة ما يدل على أنه لا يجوز أخذ المال بغير المال، فالمال يجوز أخذه في مقابل كل سبب شرعي يقتضيه، ومحل النزاع هو مدى مشروعية أخذ المال في مقابل الضرر الأدبي باعتباره سببا شرعيا، فلم يصح الاستدلال بهذه الآية في محل النزاع، وإلا لزم منه الدور.

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية

١. ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث طويل، عن عبد الله بن سلام رضي الله عنها، حين قال زيد بن سعنة: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة رجل من الأنصار ومعه أبو بكر، وعمر، وعثمان ونفر من أصحابه، فلما صلى على الجنازة دنا من جدار فجلس إليه، فأخذت بمجامع قميصه، ونظرت إليه بوجه غليظ، ثم قلت: ألا تقضيني يا محمد حقي ؟ فوالله ما علمتكم بني عبد المطلب بمطل، ولقد كان لي بمخالطتكم علم، قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره وقال: أي عدو الله، أتقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسمع، وتفعل به ما أرى ؟ فو الذي بعثه بالحق، لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي هذا عنقك، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة، ثم قال: " **إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن تأمرني بحسن الأداء، وتأمره بحسن التباعة، اذهب به يا عمر فاقضه حقه، وزده عشرين صاعا من غيره مكان ما رعته**".؟؟

---

(١) الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١١٧.

(٢) انظر: التعويض عن الضرر، للقره داغي على شبكة الانترنت.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم عوَّض زيد بن سعنة عشرين صاعا من تمر بسبب الروع الذي سببه عمر له، والروع ضرر معنوي فدل ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي في الجملة(¹).

ويناقش هذا الاستدلال بـــ: أن هذا الحديث ليس فيه دلالة على محل النزاع بل هو تطوع لمن لا يدعي حقا أصلا، بدليل أن زيد بن سعنة قال لعمر بعد أن أعطاه العشرين صاعا: "ما هذه الزيادة؟"، والتطوع لمن لا يطالب بحق من فعل الخير.

وعلى فرض أنه غرض التطوع قد لا يكون مقصودا للنبي صلى الله عليه وسلم، فإن احتمال قصد ذلك يبقى قائما، وهذا يكفي ليسقط جواز الاستدلال بها؛ حيث إنه "مع الاحتمال يسقط الاستدلال"(²).

ثالثا: الأدلة من المعقول

١. إن الفقهاء المتقدمين لم يتحدثوا عن جبر الضرر الأدبي بالتعويض المالي مع وجود موجبه أو قيام مقتضيه في زمانهم، فالقذف والغصب والسرقة والنهب تعد من أشد الأمور إيلاما لنفوس المجني عليهم ومع ذلك لا يستحقون عوضا ماليا زيادة على ما فات من مال، مما يدل على استقرار العمل عندهم على عدم جوازه، والاكتفاء بالعقوبات الواردة في ذلك (³).

يناقش هذا الاستدلال بـــ: إنه على فرض أن استقرار العمل عند الفقهاء المتقدمين بعدم التعويض عن الضرر الأدبي فإن هذا لا يمنع من إمكان التعويض متى رأى العلماء المجتهدون أن ثمة مصلحة شرعية سيحققها الأخذ بهذا المبدأ.

(¹) انظر: قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي، د. الشعيب: ٢٥٦، وقد قال عنه الدكتور الشعيب:" ولعل حديث عبد الله بن سلام هو النص الشرعي الذي افتقده الفقهاء المعاصرون"!!

(²) التقرير والتحبير في شرح التحرير: ١/١٤٣.

(٣) بل قال الشيخ علي الخفيف أن عدم التعويض عن الضرر الأدبي محل اتفاق بين الفقهاء، انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٤. وانظر: النظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني (١/١٠٧)، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٨٥.

٢- إن أخذ المال في مقابل العرض مما يشين الإنسان، فإنه تأبى الفطر السليمة والمثل العليا والقيم الإنسانية أن يساوم الشخص على شرفه وعرضه كما يساوم على أمواله(١).

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن أخذ التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يلزم منه أن يكون الشرف متقوماً بالمال كسائر الأموال، مثله مثل الدية على النفس خصوصاً إذا كان الهالك والداً أو والدة، فهل يعاب الأخذ في هذه الحالة حجة أنه جعل الوالد محلاً للتقويم المالي(٢).

الوجه الثاني: أن محل النزاع لا يبحث في تنازل الإنسان عن عرضه وشرفه مقابل المال، فهذا التعويض ليس بدلا وإنما هو مواساة، والمواساة بالمال واردة شرعا في هذا الباب(٣).

٣. " أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر وجبرا للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له؛ ليقوم مقامه ويسد مسده وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء وليس ذالك بمتحقق فيهما" (٤).

يناقش هذا الاستدلال بـــ: إنه إذا أمكن ذلك فلا مناص عنه، لكنه لما تعذر وجبت الصيرورة إلى ما يمكن أن يزيل الضرر وجبر النقص ولو كان من غير جنسه، فتعين التعويض المالي عن الضرر الأدبي، وإلا لزم من قول المستدل ألا تقابل الروح بالدية

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٦، و التعويض عن الضرر، د. بوساق: ٣٤، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٨٦.

(٢) ينظر الضرر المعنوي وضمانه بالمال لعبد العزيز القاسم: ٥٠، التعويض عن الضرر المعنوي للدكتور / خالد الشعيب (؟؟) .

(٣) الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٢٤.

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٥، وانظر: التعويض عن الضرر، د. بوساق: ٣٤-٣٥، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٨٥.

في جريمة القتل لعدم المماثلة بين روح الإنسان حياته وقيمة الدية، وإنما المعيار هو العدل وتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وأجيب عن هذه المناقشة: أن الدية وأرش الجراح تعويض عن ضرر مادي، فلم يجز رد الاستدلال بها، عند القائلين بذلك(١).

٤. أن الغرض من التعويض في مقابل الضرر إنما لرفعه وإزالته، وأخذ المال عند جرح الشعور أو ثلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة (٢).

يناقش هذا الاستدلال بـ: أنه قد يكون ثمة أغراض أخرى خلافا لمجرد رفع الضرر أو إزالته، والتي منها زجر المعتدي وصيانة الأعراض وتسلية لنفس المضرور، وهذه أغراض معتبرة شرعا، جاز التعويض المالي في مقابلها باعتباره استحقاقا، وليس إرجاعا لما فات بالإضرار الأدبي.

٥. أن في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي بالمال، تعزير بالمال والتعزير بأخذ المال لا يجوز في الراجح عنه الأئمة، لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه بغير حق، وقد نسخ التعزير بأخذ المال(٣).

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين

الوجه الأول: أن تخريج التعويض عن الضرر الأدبي على التعزير بالمال يصح عند القائلين بمشروعيته، وإن كان لا يلزم المانعين له.

الوجه الثاني: أن التعزير بالمال إنما هو من باب العقوبات، وليس من باب التعويض المالي عن الضرر.

٦. أنه ليس ثمة ما يعضد معالجة الإضرار الأدبي بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعا لقمعه بالزواجر التعزيرية (٤).

---

(١) انظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٩٠.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف:٤٥، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة،د.اليمني:١٨٥.

(٣) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٧٢.

(٤) انظر: الفعل الضار، للزرقا: ١٢٤، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٨٧.

يناقش هذا الاستدلال بـــ: إنه إذا صح الاستدلال لموجب القول بالمشروعية، فإن التعويض المالي عن الضرر الأدبي يعد أحد هذه الزواجر التعزيرية التي جاءت الشريعة بها.

٧. إن القبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محظور واضح، هو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا، وكثيراً ما نسمع فندهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية، أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة(١).

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قد يمكن تلافي عدم الانضباط في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي من خلال تنظيم وضبط تقدير التعويض بما يحقق التكافؤ الموضوعي بين أثر الفعل والتعويض عنه(٢).

الوجه الثاني: أن عدم إمكان التقدير الدقيق لا يمنع من الاكتفاء بتقدير قريب، فإنه " إذا يمكن دفع جميع الظلم يدفع الممكن منه"، كما أنه " والوقوف على التساوي أعز من الوقوف على التفاوت، ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد إلا بالتقريب(٣)..، فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه"(٤)، فلا وجه للاستدلال على محل النزاع بهذا الدليل(٥).

الوجه الثالث: أن موجب هذا الاستدلال يمنع السلطة التقديرية للحاكم أو القاضي؛ حيث إن إمكان الظلم وعدم المساواة بين أثر الفعل من جهة والعقوبة الجسدية أو المادية من

---

(١) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف: ٤٦، والفعل الضار، للزرقا: ١٢٤، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. اليمني: ١٨٧.

(٢) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٨٢.

(٣) قواعد الأحكام، للعز ابن عبد السلام: ٢٤/١.

(٤) قواعد الأحكام، للعز ابن عبد السلام: ١٥/٢.

(٥) انظر: الضرر المعنوي وتعويضه، د. كريم: ١٢١.

جهة أخرى واردة في كل النزاعات التي لا ضباط لها سوى السلطة التقديرية – كحكومة العدل والأرش مثلا فكلاهما يخضعان لتقدير الخبراء– وهذا ممتنع.

٨. فقد لقد تضافرت النصوص الشرعية على تأكيد شدة تحريم الشريعة للإضرار الأدبي وأن حد القذف في الشريعة مثال واضح على ذلك، لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزيز الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوماً يعوض بمال آخر إذا اعتدى عليه(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: إن ادعاء شرف الإنسان وسمعته ليست ما لا متقوما يعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه، فإنه محل نظر، ذلك أن شرف الإنسان وسمعته يمثلان حقا من أسمى حقوق الإنسان وأعظمها خطرا في حياته، والألم الذي يصيب الإنسان بسب لتعدي على شرفه وسمعته واعتباره – حتى في الحالات التي لا ينطوي فيها هذا التعدي على ساس بالحقوق المالية له – قد يكون أقوي من الألم الذي يصيبه بسبب ضرر مالي، ومن ثم كان استئثار الأخير بالتعويض المالي، وإخراج الضرر الأدبي من دائرته أمرا غير ذي معنى، ثم إن الغرض في التعويض ليس إحداث تقابل بين قيم مالية مفقودة من جراء الضرر، وإحلال مال آخر محلها، وإنما الغرض من التعويض محو آثار الضرر من نفس المضرور، وتخفيف ألمه من نفسه، وهذا المعنى موجود في التعويض عن الضرر الأدبي بقدر ما هو موجود في الضرر التعويض عن المادي (٢).

الوجه الثاني: لعل التنصيص على طريقة لا يمنع غيرها، متى رأى ولي الأمر فيها حاجة مقتضية للتعويض، ومن ذلك نجد أن بعض الفقهاء قالوا بالتعزير بالمال والتعزير بالقتل مما لم يتص عليه.

---

(١) انظر: الفعل الضار، للزرقا: ١٢٤.

(٢) انظر: الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٧٦.

المطلب الثالث: ترجيح الباحث.

يظهر لي: مشروعية المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار الأدبية، متى رأى ولي الأمر ذلك وأصبح قانونا ملزما، وذلك لما يلي:

١. ضعف أدلة القول الثاني والذي يقضي بعدم مشروعية هذه المطالبة، واعتلالها بالمناقشة والاعتراض.

١. لا يُختلف بأن التعويض المالي في مقابل الضرر الأدبية يحدث نوعا من الترضية وسكون النفس وشفاء الغليل وذلك إزالة لبعض آثار هذه الأضرار، وما لا يدرك كله لا يترك جله.

٢. أن التعويض عن الحقوق بالمال كالخلو وحق التأليف ونحوه هو فرع عن اعتبار المعاني، فجاز التعويض عن الأضرار الأدبية اعتبارا لذلك.

٣. إن بعض الاعتداءات الأدبية لا تقل في قيمتها عن الاعتداءات المالية، ومن ذلك أن بعض الناس قد يكون وقع الضرر الأدبي عليه أشد من أثر الضرر المادي، لدرجة أنه قد يعفو عن الثاني ولا يسمح عن الأول، فهو أولى في نظره في الجبر.

٤. كيف سيردع الناس اليوم إذا غابت عنهم اعتبار القيم والمثل إلا التعويض المالي والذي سيعاقب المعتدي بموجبه بأن يدفع من ملكه الخاص هذا التعويض للمجني عليه؟

٥. إن ذهاب البدل المالي للمضرور أكثر رفعا للضرر وأكثر زجرا وردعا لغيره،فإنه إذا عُلم أن المال سيذهب للدولة قد يضعف هذا الزجر، في حين أخذ المضرور للمال يشعره بالنصر ويخصمه بالخسران فيمتنع كثير من الناس عن هذا.

ويبقى أن يقال:

يجب توعية المحامين لموكليهم أو ضباط الدعاوى في المحاكم للمدعين، بعدم المبالغة في المطالبة بالتعويض لا سيما عن الضرر الأدبي؛ بحجة صعوبة ضبطه وتقديره؛ حيث إنه – على القول بمشروعيته- فإن ما يحكم به القضاء لا يحل للمدعي إذا لم يكن يستحقه؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا"(١).

---

(١) رواه البخاري – كتاب الشهادات – باب من أقام البينة بعد اليمين- حديث رقم: ٢٦٨٠، ومسلم – كتاب الأقضية – باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة – حديث رقم: ١٧١٣.

المبحث الثاني: ضمان الضرر الأدبي في القانون الكويتي

توطئة:

يعد الضرر الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية، إلى جانب الخطأ ورابطة السببية، بل هو الركن الجوهري فيها، وأهميته تفوق أهمية الخطأ، ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ والسببية(١)، فإنه إذا أمكن - في بعض الحالات - قيام هذه المسؤولية بغير خطأ فلا يتصور أبدا وجودها بلا ضرر(٢).

ولم يكن ثمة خلاف في الفقه المدني على وجوب التعويض عن الضرر المادي بوصفه أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة، إلا أن الفكر القانون المدني تردد طويلا في التعويض عن الضرر الأدبي وقامت بشأنه الخلافات(٣) بين مؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وبين معارض له، مما أظهر مذهبا مختلطا حاول أصحابه تبني موقفا وسطا يوفق بين المذهبين الأول، ويشترط شروطا خاصة في طبيعة الأضرار الأدبية التي يجوز التعويض عنها، فكانوا مذاهب ثلاث(٤).

إلا أن الرأي المناهض للتعويض عن الضرر الأدبي لم يسد، واتجهت- بعد ذلك - الآراء تدريجيا نحو مساواة الضرر الأدبي بالضرر المادي، فانقضى الخلاف منذ زمن وأصبح الإجماع منعقدا لدى فقهاء القانون والقضاء على أن الضرر الأدبي

---

(١) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٣٦.

(٢) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي: ٢١٩،

(٣) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٥٤، الضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٣٥،

(٤) ولكل من هذه المذاهب أدلته التي استند عليها، لا تخرج في غالبها عن تلك الأدلة العقلية التي مر ذكرها في المبحث السابق، لذا آثرت أن أضرب صفحا عن ذكرها منعا للتكرار ومناسبة للمقام، فضلا عن أن هذا الاختلاف أصبح لا أثر له بعد استقرار أغلب التشريعات الحديثة للدول على الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي، إلا أنه تبقى الإحالة للمراجع التي ذكرتها، ومن ذلك: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٥٥-١٥٧، الوسيط، د. السنهوري: ١/ ٩٨٢ - ٩٨٤، ومصادر الالتزام، د. الصدة: ٥٩٠ - ٥٩١، والضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٣٥-٣٣٩، والضرر الأدبي، د. الشمايلة: ٩٢-١٠٣، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي: ٢٢٠-٢٢١.

يستوجب التعويض كالضرر المادي، شأن المسؤولية التقصيرية في ذلك شأن المسؤولية المدنية بوجه عام(١).

والتعويض عن الضرر الأدبي في التشريع الكويتي مر بعدة مراحل حتى تطبيق القانون المدني الحالي، وتوضيحها في هذين المطلبين:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي قبل صدور القانون المدني

إن التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الكويتي قبل صدور القانون المدني مر بمرحلتين:

المرحلة الأولى:

وهي المرحلة التي تخضع فيها المسؤولية المدنية عن الفعل الضار إلى قواعد الضمان في الفقه الإسلامي، حيث تم تطبيق القواعد المقررة في مجلة الأحكام العدلية، وعلى سبيل الإجمال والعموم فإن مبادئ الغصب والإتلاف الواردة في أحكام المجلة كانت تطبق على المسؤولية الناجمة على الأضرار التي تصيب الشخص في ماله، وأما تلك المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تلحق الشخص في نفسه فكانت تخضع لقواعد وشروط الديات والأروش وفقا لأحكام الفقه الإسلامي(٢).

المرحلة الثانية:

صدور قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم ٦١ لسنة ١٩٦١، والمعدل بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧، والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٦؛ حيث نص هذا القانون على القواعد العامة التي تنظم المسؤولية التقصيرية وأوجب التعويض على كل من يحدث بفعله الخاطئ ضررا بالغير، وتضمن هذا القانون خصوص التعويض عن الضرر الأدبي، وذلك في مادته (٢٣)، والتي نصت على أنه:" يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في

---

(١) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٥٤، ومصادر الالتزام، د. الصدة:٥٩٠، والضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٣٧، و المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي:٢٢١.

(٢) انظر: النظام القانوني عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في القانون الكويتي، للدسوقي أبو الليل:٢٢٩، التعويض عن الضرر الأدبي، الصالح: ٢٦.

شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض...".

ونجد في هذه المرحلة أن التشريع الكويتي حسم موقفه من الخلاف القائم بين فقهاء الشرعية الإسلامية، واختار القول بمشروعية المطالبة بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي.

وعلى الرغم من أن هذه المرحلة كانت تشهد تطبيقا لأحكام الفقه الإسلامي والمتضمنة في مجلة الأحكام العدلية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في التشريع الوضعي نجد أن هذا التشريع الكويتي نص صراحة بموجب هذه المادة على الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ليصبح الأخذ بهذا المبدأ قاعدة ثابتة من القواعد القانونية(١).

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي بعد صدور القانون المدني

صدر المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار القانون المدني لتأتي متوافقة مع ما استقر عليه الفقه القانوني والمستمد - كما جاء في ديباجته - من أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم ٦١ لسنة ١٩٦١، والمعدل بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧، والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٦.

وقد جاء فيه الأخذ بمبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي؛ حيث نص في المادة (٢٣١) في الفقرة الأولى منها على أنه:" يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، **ولو كان أدبيا**".

ونلحظ في هذه الفقرة الأولى من هذا النص على التصريح بتقرير مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي؛ دفعا لأية مظنة(٢).

وعلى الرغم من أن الإقرار بمبدأ الأخذ بالضرر الأدبي باعتباره موجبا للتعويض المالي إلا أنها في الغالب في الأحكام القضائية أنها تتجه إلى التقتير في تقدير

---

(١) انظر: التعويض عن الضرر الأدبي، الصالح: ٢٦-٢٧

(٢) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي: ٢٢١.

هذا التعويض؛ رغبة منها في قصر هذا التعويض في حدود معقولة؛ حتى لا يكون الضرر الأدبي مصدرا إثراء للمضرور(١).

وفي الفقرة الثانية من ذات النص ذكرت صنوفا من الضرر الأدبي على سبيل التمثيل لا الحصر باعتبارها تمثل أهم ما ينتاب الناس في واقع حياتهم(٢)، والتي تنص على: "ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي. كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه".

وإذا كانت هذه الفقرة قد أجازت التعويض عن الضرر الأدبي في شتى مظاهره، إلا أنه – في الفقرة الثالثة من ذات المادة، والتي تنص على أن: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ".

نجد أن المشرع آثر أن يقصر التعويض على عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة – بما يمثله من الحزن والأسى وفقد عاطفة الحب والحنان – في نطاق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية؛ توخيا للدقة والانضباط(٣)، وحتى لا يحفز ذلك عددا كبيرا من أولئك الأقارب والأصدقاء إلى المطالبة بتعويض ما أصابهم من ألم بسبب الاعتداء على قريبهم أو صديقهم، فتطول سلسلة المطالبين بسبب الفعل الواحد، بما يؤدي إلى

---

(١) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٥٨، النظرية العامة للموجبات والعقود، المحمصاني: ١/ ١٧٢، والضرر الأدبي ومدى ضمانه، د. النجار: ٣٤٠.

(٢) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي: ٢٢١.

(٣) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي: ٢٢١.

إعسار المسئول عن الضرر، ومزاحمة المطالبين بعضهم لبعض في اقتسام التعويض، فينقلب ذلك سلبا على مصلحة الأقارب الأقربين(١).

ومع هذا فإن المحاكم في الأحوال التي رأت فيها جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي لم تكتف بمجرد تحقق درجة القرابة في ذاتها بل باعتبارها قرينة قابلة لإثبات العكس على تحقق الضرر الأدبي في شخص طالب التعويض، فقد ترفض تعويض الأب عم ادعاه من ضرر أدبي أصابه بسبب موت ابنه بعد أن ثبت لدى المحكمة أن الأب قد ترك رعاية ابنه وبقي بعيدا عنه ولم يهتم بأمره إلا بعد أن علم بوفاته ورأى فيها فرصة للكسب(٢).

---

(١) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٥٩، و الوسيط، د. السنهوري: ١/ ٩٨٧ – ٩٨٨، ومصادر الالتزام، د. الصدة: ٥٩٠

(٢) انظر: الوافي في شرح القانون المدني، د. مرقس: ٢/ ١٦٠، الوسيط، د. السنهوري: ١/ ٩٨٧.

النتائج:

وبعد حمد الله تعالى وشكره على نعمه وآلائه، أختم هذا البحث بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله، وتفصيلها بما يلي:

١. حرص الفقهاء المعاصرين على البحث عن أحكام المستجدات في الفقه الإسلامي، لاستخراج الحكم الفقهي لها.
٢. القدرة الاستنباطية لدى الفقهاء المعاصرين لاستخراج الأحكام الفقهية للمسائل المعاصرة من خلال النظر في الأدلة الشرعية والقواعد الفقهية، واستقراء النصوص الفقهية.
٣. أنه لا خلاف في المسؤولية الجنائية عن الفعل الضار إذا اكتملت أركان هذه المسؤولية، وإنما الخلاف في المسؤولية المدنية متى كان أثر الفعل الضار أمرا معنويا ليس حسيا أو ماديا.
٤. أن القانون الكويتي أخذ بالمسؤولية المدنية عن الفعل الضار، الموجب للضرر ولو كان معنويا، فيكون بهذا متوافقا مع موجب القول الأول والذي يقضي بمشروعية ذلك.

قائمة أهم المراجع:

١. أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية، أ.د.خالد رشيد الجميلي،ط. مركز البحوث والدراسات الإسلامية – ديوان الوقف السني في العراق، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

٢. الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ محمود شلتوت، ط. دار القلم – القاهرة، الطبعة الثانية.

٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ)، ط.دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٤. التعويض عن الضرر، د. محمد بن المدني بوساق، ط. دار أشبيليا – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

٥. التعويض عن الضرر – دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، د. السيد عبد السميع، ط. دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

٦. التعويض عن الضرر الأدبي، أ. شيماء خالد الصالح، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، في جامعة الكويت، بإشراف د. سامي الدريعي.

٧. التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية، د. خالد بن عبدالعزيز بن إبراهيم الجريد، وهو رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه في كلية الشريعة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وبإشراف معلي الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد الخنين.

٨. التعويض عن الضرر المعنوي، د. القره داغي، على شبكة الانترنت.

٩. التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٨٧٩ هـ)، ط. دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م.

١٠. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، ط. مؤسسة قرطبة – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ– ١٩٩٥م.

١١. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (١٢٥٢ هـ)، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٢هـ– ١٩٩٢م.

١٢. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر– بيروت.

١٣. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر – بيروت.

١٤. سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبي عبد الله (٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي، ط-مؤسسة الرسالة – بيروت، التاسعة، ١٤١٣هـ.

١٥. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، ط. كنوز أشبيليا – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

١٦. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، دار ابن كثير – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

١٧. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، دار إحياء التراث– بيروت.

١٨. الضرر المعنوي وضمانه بالمال في الفقه الإسلامي مقارنا بالنظام، لعبد العزيز القاسم، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وبإشراف

١٩. الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، د. عبد الله مبروك النجار، ط. دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.

٢٠. الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، د. ناصر جميل محمد الشمايلة، ط. دار الأسر – عمان، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.

٢١. الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد موافي، ط. دار ابن القيم – الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.

٢٢. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد سراج، ط. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٢٣. الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي – القاهرة.

٢٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، ط. دار الكتب العلمية–بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ– ١٩٩١م.

٢٥. الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)، ط. عالم الكتب– بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

٢٦.الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى أحمد الزرقا، ط. دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

٢٧.قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي، د. خالد عبد الشعيب، وهو بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد (٧٥)، السنة (٢٣)، ٢٠٠٨م، من ص ٢٢٣ إلى ص٢٧٣.

٢٨.لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (٧١١ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ– ١٩٩٠م.

٢٩.المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦ هـ) – ط. دار الفكر – بيروت.

٣٠.المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، إدارة الفتوى والتشريع – مجلس الوزراء، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٨م.

٣١.المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠ هـ) – ط. دار إحياء التراث العربي– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

٣٢.مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب(٩٥٤ هـ)، ط.دار الفكر– بيروت، ١٣٩٨هـ–١٩٧٨م.

٣٣.الموطأ، لمالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث – القاهرة.

٣٤.النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د. صبحي المحمصاني، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٢م.

٣٥.نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (٩٥٧ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ– ١٩٨٤م.

٣٦.الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس، ط.، الطبعة الخامسة.

٣٧.الوسيط في شرح القانون المدني، د.عبد الرزاق السنهوري، ط.دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م.